

**ORDENA MEDIDAS PROVISIONALES
PROCEDIMENTALES QUE INDICA A SOCIEDAD DE
DESARROLLO URBANO VALDIVIA LTDA.**

RESOLUCIÓN EXENTA N° 771

Santiago, 5 de abril de 2021

VISTOS:

Lo dispuesto en el artículo segundo de la Ley N°20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “LOSMA”); en la Ley N°19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente; en la Ley N°20.600, que crea los Tribunales Ambientales; en la Ley N°19.880, que Establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado (en adelante, “Ley N°19.880”); en la Ley N°18.834 que Aprueba el Estatuto Administrativo; en el Decreto con Fuerza de Ley N°3/2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N°2516, de 21 de diciembre de 2020, que fija organización interna de la Superintendencia del Medio Ambiente; en el Decreto N°31, de 2019, del Ministerio del Medio Ambiente, que Nombra a don Cristóbal de la Maza Guzmán, en el cargo de Superintendente del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta RA 119123/129/2019, de 2019, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que nombra Fiscal; en la Resolución Exenta N°334, de 20 de abril de 2017 que Aprueba actualización de instructivo para la tramitación de las medidas urgentes y transitorias y provisionales dispuestas en los artículos 3 letra g) y h) y 48 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente; en el Decreto Supremo N°38 de 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, que Establece Norma de Emisión de Ruidos Generados por Fuentes que Indica (en adelante, “D.S. N°38/2011 MMA”); y en la Resolución N°7, de 2019, de la Contraloría General de la República, que fija normas sobre exención del trámite de toma de razón.

CONSIDERANDO:

1° La Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “SMA”), corresponde a un servicio público creado para ejecutar, organizar y coordinar la fiscalización y seguimiento de los instrumentos de carácter ambiental, así como imponer sanciones en caso que se constaten infracciones a éstas.

2° Dentro de las competencias de la SMA, se encuentra la posibilidad de dictar medidas provisionales con el objetivo de evitar un daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas, las cuales se encuentran reguladas en el artículo 48 de la LOSMA y el artículo 32 de la Ley N°19.880.

3° Por otra parte, el D.S. N°38/2011 MMA, establece los niveles máximos permisibles de presión sonora corregido a los que se puede exponer a la población, así como los instrumentos y procedimientos de medición para la obtención del mismo. En el artículo 20 de aquel cuerpo normativo, se indica que la fiscalización de su cumplimiento corresponderá a la SMA.

4° Mediante la resolución exenta N°1/Rol D-112-2018, de fecha 28 de noviembre de 2018 (en adelante, “Res. Ex. N°1/Rol D-112-2018”), se formularon cargos en contra de la Sociedad de Desarrollo Urbano Valdivia Ltda., por incumplimiento a la Resolución de Calificación Ambiental, Resolución Exenta N°1627, de 5 de diciembre de 2002; y por superación de los niveles de emisión de ruidos establecidos en el D.S. N°38/2011 MMA, tras actividades de fiscalización realizadas al proyecto denominado “Producción de Áridos en el Río Calle Calle”, ubicado en calle Avda. Balmaceda N°6450, ciudad de Valdivia, región de Los Ríos.

5° En dicho procedimiento, se resolvió mediante Resolución Exenta N°10/Rol D-112-2018, de fecha 5 de agosto de 2020, declarar incumplido el Programa de Cumplimiento presentado por el titular, ordenando reiniciar el procedimiento sancionatorio; situación que se encuentra actualmente en suspensión según lo resuelto el 14 de septiembre de 2020, mediante Resolución Sancionatoria N°11/Rol D-112-2018, en razón de un recurso de reposición, con uno jerárquico en subsidio, presentado por Sociedad de Desarrollo Urbano Valdivia Ltda. el 8 de septiembre de 2020.

6° En este contexto, con fecha 30 de marzo de 2021, mediante el memorándum D.S.C. N°319, la Fiscal (s) Instructora del Departamento de Sanción y Cumplimiento de dicho procedimiento, solicitó al Superintendente del Medio Ambiente, la adopción de medidas provisionales en contra el proyecto del titular, fundando su solicitud en los hechos y antecedentes que se expondrán en la presente resolución.

I. **ANTECEDENTES GENERALES DEL PROYECTO OBJETO DE LAS MEDIDAS PROVISIONALES**

7° Las medidas provisionales que se dictan en este acto tienen el carácter de procedimentales y recaen sobre el proyecto de extracción de áridos ya individualizado.

8° Las actividades realizadas al interior del proyecto, lo convierten en una fuente emisora según lo dispuesto en los numerales 1° y 13°, del artículo 6, del D.S. N°38/2011 MMA, toda vez que se realiza la maniobra de carga de camiones con áridos, además de contar con cintas transportadoras de material extraído.

II. **ANTECEDENTES DE LA DENUNCIA POR RUIDOS y LAS ACTIVIDADES DE FISCALIZACIÓN AMBIENTAL**

9° Con fecha 15 de enero de 2021, una parte interesada en el procedimiento sancionatorio ya mencionado realizó una presentación reiterando que los problemas inicialmente denunciados se mantendrían en el establecimiento, requiriendo se rechazara la implementación de un muro de insonoración acústica que se construye en línea paralela a la pandereta que delimita el predio de la extracción de áridos y las viviendas de los denunciados. Denuncian que la maquinaria utilizada para su construcción se instala muy cercana a sus residencias. Luego el 3 de febrero de 2021 interesados hicieron entrega de antecedentes médicos adicionales, referidos a los efectos que la exposición al ruido habría tenido en la salud de las personas que habitan junto a la fuente. Asimismo, el 2 de febrero de 2021, esta superintendencia

recibió una denuncia ciudadana presentada por una vecina del sector, en razón de los ruidos provenientes de la fuente ya indicada, la que fue ingresada al sistema de denuncias de la SMA bajo el ID 49-XIV-2021.

10° En razón de estos antecedentes, personal de esta superintendencia concurre el día 12 de marzo de 2021, a dos domicilios afectados por los ruidos, ubicados en la calle Laguna San Rafael Norte, comuna de Valdivia, con el objeto de realizar medición de ruido de acuerdo a las disposiciones del D.S. N°38/11 MMA. La referida actividad consta en el Acta de Inspección Ambiental respectiva, cuyos datos fueron registrados en la ficha que conforman el reporte técnico.

11° Dicho reporte precisa que los receptores antes indicados se encuentran ubicados en la denominada zona ZU-5, del Plan Regulador de la comuna de Valdivia, homologable a una Zona III del D.S. N°38/2011 MMA. Igualmente, da cuenta de que la medición fue llevada a cabo en periodo diurno.

12° El resultado obtenido de dicha actividad - luego de realizadas las correcciones que establecen los artículos 18 y 19 de la norma citada- arrojó los siguientes resultados, respecto del nivel de presión sonora corregido (en adelante, "NPC"), concluyéndose que, en virtud de los límites máximos establecidos para esa zona por la tabla N°1 contenida en el artículo 7 del D.S. N°38/2011 MMA, existiría superación de la norma de emisión.

Receptor	NPC [dBA]	Ruido de Fondo [dBA]	Zona DS N°38	Periodo	Límite [dBA]	Estado
1	56	No afecta	III	Diurno	65	No Supera
2	62	No afecta	III	Diurno	65	No Supera
3	69	No afecta	III	Diurno	65	Supera

13° Tanto el acta como las fichas técnicas respectivas, así como los certificados de equipo de medición y calibrador utilizados, fueron derivados al Departamento de Sanción y Cumplimiento, mediante memorándum O.R.L.R. N°002/2021, de fecha 29 de marzo de 2021.

14° En este contexto, con fecha 30 de marzo de 2021, mediante el memorándum D.S.C. N°319, la Fiscal (s) Instructora del Departamento de Sanción y Cumplimiento de dicho procedimiento solicitó la adopción de medidas provisionales.

III. CONFIGURACIÓN DE LOS REQUISITOS PARA ORDENAR MEDIDAS PROVISIONALES

15° De los artículos 48 de la LOSMA y 32 de la Ley N°19.880, se desprende que los requisitos que se deben configurar para que esta Superintendencia del Medio Ambiente ordene medidas provisionales son: i) la existencia de un daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas (*periculum in mora*); ii) la presentación de una solicitud fundada que dé cuenta de la infracción cometida (*fumus bonis iuris*); y iii) que las medidas ordenadas sean proporcionales, velando por que no causen perjuicios de difícil reparación o violen derechos amparados por las leyes.

16° En cuanto a la existencia de un daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas, la jurisprudencia ha señalado que *“riesgo y daño inminente, para efectos de la adopción de las medidas provisionales, son expresiones en efecto intercambiables, pues se trata de un escenario todavía no concretado o no del todo”*¹. Asimismo, que *“la expresión “daño inminente” utilizada para el precepto, a la luz de la naturaleza cautelar de las medidas provisionales, se identifica más bien con un riesgo ambiental, constituyendo una de las expresiones del principio precautorio”*²

17° Por otro lado, y de acuerdo a la Organización Mundial de la Salud (OMS), los principales efectos sobre la salud de las personas expuestas a contaminación acústica, según se indica en el documento *“Night Noise Guidelines for Europe”* (2009), son fatiga, desempeño cognitivo disminuido, depresión, aumento de incidencia de enfermedades virales, accidentes, diabetes, obesidad y enfermedades cardiovasculares³. De igual manera, enuncia que, si bien no resulta posible determinar una directa relación causal entre la exposición al ruido y el desarrollo de enfermedades psiquiátricas, si parecería llevar a un incremento en las mismas, cuando la exposición ocurre a niveles muy elevados⁴. Finalmente, el documento concluye que si esta exposición supera los 55 dBA, existe un riesgo para la salud pública de la población en general, haciendo hincapié en que el peligro es mayor cuando se trata con población vulnerable, refiriéndose a niños, ancianos y enfermos crónicos⁵.

18° En cuanto al segundo requisito mencionado -es decir, que la solicitud realizada dé cuenta de la comisión de una infracción- resulta de toda lógica remitirse a las actividades de fiscalización que fueron relatadas en el apartado II de esta resolución, las que dan cuenta de que la fuente denunciada superó los límites permitidos por la norma de emisión contenida en el D.S. N°38/2011 MMA, instrumento de carácter ambiental cuya fiscalización fue encomendada a la Superintendencia del Medio Ambiente.

19° Es del caso destacar que el estándar probatorio exigido para ordenar medidas provisionales, según ha señalado la jurisprudencia⁶, no es el mismo que aquél aplicable a una resolución de término, que impone algún tipo de sanción. Así las cosas, no se requiere la plena probanza y acreditación de los hechos ilícitos -lo que es propio de la resolución sancionatoria de fondo - sino la fundada probabilidad de estos, basada en datos concretos y expresados, sin que ello presuponga infracción del principio de presunción de inocencia.

No obstante lo anterior, la calidad de ministro de fe que inviste al personal que realizó las actividades de fiscalización, así como el apego a los procedimientos que define el D.S. N°38/2011 MMA, dotan a las Actas de Inspección Ambiental de un grado de certeza tal, que prácticamente no dejan margen de duda respecto de la comisión de las infracciones que ellas declaran.

¹ Segundo Tribunal Ambiental. Sentencia Rol R-44-2014, de 4 de diciembre de 2015, considerando 56°

² Corte Suprema. Sentencia Rol 61.291, de 24 de abril de 2017, considerando 14°

³ World Health Organization. “Night Noise Guidelines for Europe” (2009), p. 42

⁴ World Health Organization, Ob.Cit. p. 93

⁵ World Health Organization, Ob.Cit. p. 109

⁶ Segundo Tribunal Ambiental. Sentencia Rol R-44-2014, de 4 de diciembre de 2015, considerando 53°

20° Con todo, y en directa aplicación de los conceptos planteados precedentemente al caso de marras, resulta enteramente plausible declarar la existencia de un riesgo para la salud de la población que habita en torno a la fuente fiscalizada, en observancia de los resultados obtenidos en las actividades de fiscalización realizadas respecto de la misma. Dicha medición concluyó que hubo una superación de los límites definidos por la norma de emisión, alcanzando un máximo de 69 dBA en horario diurno (4 dBA por sobre el máximo permitido) sobrepasando con creces el límite establecido por una norma cuyo único objetivo, expresado en su artículo 1°, es *“proteger la salud de la comunidad mediante el establecimiento de niveles máximos de emisión de ruido”*.

Adicionalmente, y según consta en el apartado II de la presente resolución, existen antecedentes que eventualmente darían cuenta de que personas expuestas a los ruidos emitidos por la fuente, han presentados daños a su salud en razón de la exposición a los ruidos emitidos por sobre la norma.

21° En último lugar, y en lo relativo a la proporcionalidad de las medidas ordenadas, la doctrina ha señalado que, existiendo la posibilidad de que la dictación de medidas provisionales incida sobre derechos fundamentales del sujeto fiscalizado, es necesario que la autoridad administrativa decrete la medida menos intrusiva para estos derechos posiblemente afectados⁷.

Para determinar la proporcionalidad de las medidas a ser dictadas, es menester visibilizar el conflicto de derechos que en el caso en concreto se da: por un lado se tiene el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación y el derecho a la protección de la salud, consagrados en los numerales 8 y 9 del artículo 19 de la Constitución Política de la República; y por el otro, el derecho a desarrollar cualquier actividad económica, que enuncia el numeral 21 del ya citado artículo 19 de la carta fundamental. Para dar solución al enfrentamiento aquí descrito, viene al caso ponderar los derechos en tensión, a fin de brindar una respuesta que permita la mayor manifestación de los mismos, sin afectarlos en su núcleo normativo.

Con esto en consideración, el derecho a la salud establece la obligación de tutelar el acceso a las acciones de protección y recuperación de la salud. Como fue ya descrito anteriormente, la exposición a contaminación acústica en los niveles que fueron registrados por las actividades de fiscalización realizadas, produce un daño a la salud de la población, obligando al Estado a orientar su actuar de forma de minimizar situaciones que pongan este bien en peligro, o bien, impidan que aquellos aquejados por alguna enfermedad, puedan recobrar un estado saludable.

Por su lado, el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, mandata a que el Estado vele por la no afectación del derecho, así como por la preservación de la naturaleza. Con este fin, el constituyente estableció que la ley podrá restringir derechos o libertades en pos de la protección del medio ambiente. En el caso en concreto, la contaminación acústica producida por la fuente en comento incide fuertemente en el medio en que se inserta, especialmente a un nivel sociocultural, haciendo necesaria la ejecución del mandato constitucional mediante la aplicación de las disposiciones legales ya citadas, relativas a la adopción de medidas provisionales, a saber, los artículos 48 de la LOSMA y 32 de la Ley N°19.880.

⁷ BORDALÍ, Andrés y HUNTER Iván, *Contencioso Administrativo Ambiental*, Librotecnia, 2017, p.360.

En lo que respecta al derecho a desarrollar cualquier actividad económica, la Constitución le otorga dicha facultad a cualquier persona, estableciendo como límites la moral, el orden público y la seguridad nacional, y exigiendo el respeto a las normas legales que la regulen. El hecho de que la carta magna establezca estos puntos como la demarcación del derecho, orienta la tarea del intérprete al momento de dirimir controversias que relacionen otros derechos fundamentales, permitiendo una base desde la cual vislumbrar aquello que constituye efectivamente el núcleo normativo del derecho en cuestión: la realización de la actividad económica, más no de cualquier forma que se proponga.

Por lo anterior, no solo cabe en derecho la posibilidad de imponer limitaciones a esta garantía, sino que además resulta imperativa la intervención de esta superintendencia en pos de la salud y el medio ambiente, en consideración de la misión que su ley orgánica le encomendó.

Ahora bien, aplicando los conceptos explorados al caso de marras, las medidas propuestas resultan proporcionales, toda vez que únicamente apuntan a disminuir la influencia que la actividad económica tiene sobre su entorno, permitiendo la realización de las acciones propias de la fuente descrita, implementando limitaciones que resultan compatibles con la persecución del objetivo económico de su titular, constituyendo así la intervención mínima necesaria para garantizar que los derechos en conflicto puedan ser ejercidos conjunta y armónicamente, estimándose que la gravedad de las mismas se justifica en virtud a la urgencia y la entidad del riesgo al que está expuesta la población que habita en torno a la fuente de contaminación acústica individualizada.

22° En conclusión, a juicio de este Superintendente, los antecedentes expuestos concurren en la existencia de fuertes razones para estimar necesaria la intervención preventiva de esta Superintendencia del Medio Ambiente en el caso ya latamente descrito, resultando necesario la dictación de la siguiente

RESOLUCIÓN:

PRIMERO: **ORDÉNESE** a Sociedad de Desarrollo Urbano Valdivia Ltda., Rut N°83.949.400-9, titular del proyecto "Producción de Áridos en el Río Calle Calle", ubicado en calle Avda. Balmaceda N°6450, ciudad de Valdivia, región de Los Ríos, la adopción de las medidas provisionales de la letra a) del artículo 48 de la LOSMA, por un plazo de 10 días corridos, a contar de la fecha de notificación de la presente resolución, debiendo implementarse la siguiente medida:

La maquinaria utilizada para la preparación del hormigón que requiere el muro de insonoración al que se hace referencia en el punto considerativo 9 de la presente resolución, deberá ser instalada a una distancia mínima de 100 metros lineales, medidos desde del muro perimetral que separa la UF del Condominio Parque Los Torreones IV.

Alternativamente, podrá ser implementada un área de aislamiento acústico donde puedan ser instalados los equipos de producción de hormigón. Las características técnicas que deben ser consideradas en su construcción deberán ser revisadas por un técnico que posea conocimientos en la materia, pero al menos habrá de contar con una materialidad que provea una densidad superficial mínima de 10 kg/m², 3 caras orientadas hacia los

receptores, y una altura tal que permita reducir las emisiones recibidas por el piso superior de las casas de habitación del condominio, o bien, que cuente con un techo o cumbrera, según se estime adecuado por el técnico contratado para su construcción.

De cualquier manera, en la ejecución de las acciones previamente señaladas, deberá tenerse en consideración lo que señala el decreto N°594, de 1999, que aprueba el Reglamento sobre Condiciones Sanitarias y Ambientales Básicas en los lugares de Trabajo, así como también la demás normativa laboral que establezca las condiciones de seguridad de los trabajadores que realizarán sus labores en la faena.

La medida deberá ser implementada de manera permanente, y el titular contará con un plazo de cinco (5) días corridos para su ejecución, contados desde la notificación de la resolución que ordene las medidas provisionales procedimentales. La misma será verificada mediante documentos que den cuenta de su implementación, como facturas y órdenes de compra si procediera, y fotografías fechadas y georreferenciadas de su ejecución.

SEGUNDO: REQUIÉRASE DE INFORMACIÓN a

Sociedad de Desarrollo Urbano Valdivia Ltda., Rut N°83.949.400-9, titular del proyecto “Producción de Áridos en el Río Calle Calle”, ubicado en calle Avda. Balmaceda N°6450, ciudad de Valdivia, región de Los Ríos, para que, en un plazo no mayor a 10 días hábiles desde el vencimiento de las medidas ordenadas en el punto anterior, haga entrega de un informe de medición de los ruidos emitidos por su establecimiento, en conformidad a lo que señala el artículo 20 del D.S. N°38/2011 MMA, y en observancia del procedimiento técnico definido por los artículos 15 y siguientes del mismo cuerpo normativo, así como también la resolución exenta N°693, de 21 de agosto de 2015, que aprueba el contenido y formatos de las fichas para el Informe Técnico del Procedimiento General de Determinación del Nivel de Presión Sonora Corregido. Las mediciones deberán ser realizadas en tres días distintos, durante periodo diurno y en tres receptores sensibles diferentes, para un total de 3 mediciones.

La actividad de medición deberá ser llevada a cabo por una Entidad Técnica de Fiscalización Ambiental (ETFA), autorizada en el alcance correspondiente, a saber:

Actividad o labor	Componente Ambiental	Área técnica	Sub área o producto
Medición	Aire	Emisión	Ruido
Inspección	Aire	No aplica	Medidas de control de ruido

Lo anterior, en observancia a lo dispuesto en el artículo 21 del reglamento contenido en el decreto supremo N°38, de 2013, del Ministerio del Medio Ambiente. El registro público de las ETFA es de acceso público y se encuentra disponible en <https://entidadestecnicas.sma.gob.cl/>

TERCERO: FORMA Y MODO DE ENTREGA.

Los antecedentes requeridos mediante el presente acto deberán ser entregados remitidos por correo electrónico a oficinadepartes@sma.gob.cl, desde una casilla de correo válida entre las 09:00 y 13:00 horas del día, indicando en el asunto “Informe de medición de los ruidos, por medida provisional procedimental Extracción de Áridos Valdicor”.

Junto a ello, si requiere presentar un gran número de antecedentes, favor acompañarlos mediante una plataforma de transferencia de archivos, como por ejemplo *Google Drive* o *WeTransfer*, indicando datos de contacto del encargado, para resolver cualquier problema que se presente con la descarga de antecedentes.

Adicionalmente, todos los antecedentes que acompañe deberán ser presentados tanto en su formato original que permite la visualización de imágenes y/o el manejo de datos (.kmz, .gpx, .shp, .xls, .doc, .jpg, etc.), como en una copia en formato PDF (.pdf). En el caso de ser necesario hacer la entrega de mapas, se estos deberán ser ploteados, y ser remitidos también en formato PDF.

CUARTO: ADVIÉRTASE que, en observancia

a lo dispuesto por el artículo 31 de la Ley Orgánica de esta Superintendencia, los antecedentes en los que se funda la medida procedimental que dicta la presente resolución, podrán ser encontrados en el Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental, de acceso público. Al mismo se podrá acceder mediante el banner homónimo que se encuentra en el portal web de este servicio, o de manera directa, ingresando la siguiente dirección a un explorador de Internet <http://snifa.sma.gob.cl/v2>.

SEXTO: TENGASE PRESENTE que el plazo

establecido por el inciso segundo el artículo 32 de la ley N°19.880, necesariamente ha de ser entendido como legal, y como tal, no le resulta aplicable lo dispuesto en el artículo 26 del mismo cuerpo normativo. Consecuentemente, los plazos otorgados para dar cumplimiento a las medidas ordenadas por el primer punto resolutivo, no pueden ser ampliados más allá de 20 días, contados desde la fecha de notificación de la presente resolución.

SÉPTIMO: TÉNGASE PRESENTE lo dispuesto

en el artículo 3 letra u) de la LOSMA, en relación a la asistencia que puede proveer esta SMA a los regulados, con el objeto de orientarlos en la comprensión de sus obligaciones. De acuerdo a lo anterior, el titular podrá solicitar una reunión de asistencia, enviando un correo a la siguiente casilla: oficinadepartes@sma.gob.cl.

ANÓTESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y DESE CUMPLIMIENTO.

**CRISTÓBAL DE LA MAZA GUZMÁN
SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE**

PTB / LMS / MRM

Notificación por casilla electrónica:

- Felipe Spoerer Price, fspoerer@valdicor.cl.
- Roxana Garcés Quiñones, roxanagarcés@gmail.com.
- María Ingrid Alvarado Gallardo, ingridalvaradog@gmail.com.

C.C.:

- Fiscal, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Departamento Jurídico, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Departamento de Sanción y Cumplimiento, Superintendencia del Medio Ambiente.
- División de Fiscalización y Conformidad Ambiental, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Oficina de Partes y Archivo, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Oficina Regional de Los Ríos, Superintendencia del Medio Ambiente.

Exp. N° 20.820/2020

